



الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الأردني

Criminal protection for the incubated child in Jordanian legislations



الدكتور [1] ممدوح حسن مانع العدوان

أستاذ مشارك جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون - الأردن

الملخص :

عمل الإسلام على إحاطة الطفل بسياج الحماية باعتباره أساس بناء الأسرة، والأسرة هي أساس بناء المجتمع فلا قيمة للمجتمع بدون أسرة ولا قيمة للأسرة بدون منظومة القيم والأخلاق الناظمة لها، وتُعد الحضانة أبرز آثار الزواج وهي من حقهما معاً عند قيام الزوجية، وفي حال انفصالهما تكون من حق أحدهما، وقد أولت التشريعات الأردنية المحضون جل عنايتها وأكدت على ضرورة حماية الطفل والمحافظة على حقوقه، فكان من تمام العناية في الفقه الإسلامي بالمحضون أن عملت على إبراز العديد من الوسائل والتدابير للمحافظة على حقوقه وقد أخذت التشريعات الأردنية بها.

وقد جاءت هذه الدراسة لتبين ماهية الحضانة وشروطها وأحكامها ومسقطاتها وصاحب الحق بها وذلك في الفقه الإسلامي، وكذلك بيان مظاهر الحماية الجنائية للطفل المحضون من خلال بيان الجرائم التي تنطبق على أفعال الاعتداء على حقوق الطفل المحضون، وأركانها وخصائصها وعناصرها وشروطها وصورها.

وقد توصلت الدراسةإلى التأكيد على أهمية إبراز الحق في الحضانة، وأنه حق واجب والأولوية فيه للأم، مع التأكيد على حماية هذا الحق من خلال التشريعات الأردنية، وأن الامتناع عن تسليم المحضون يُعد جريمة يعاقب عليها القانون. وضرورة العمل على تجريم الأفعال التي تشكل امتناعا عن تسليم الطفل المحضون من خلال النص على ذلك في قانون العقوبات الأردني.

الكلمات الدالة : الحضانة، المحضون، الحماية، الجريمة.

---

[1]- Dr. Mamdouh Hassan AL – adwan. /email : m.edwan@hotmail.com

Abstract :

Islam surrounded the child with protection because it is the building block of the family, and the family is the basis society. There is no value to society without the family, and a family without a system of values and ethics that regulate it has no values. Custody is the most prominent effect of marriage and it is the right of the two spouses together based on the marriage contract. When spouses are separated, custody becomes the right of one of them. The Jordanian legislations has taken great care and emphasized the necessity of protecting the child and preserving his rights. The Islamic jurisprudence has the utmost care of the child under custody and highlighted many methods and measures to preserve his rights, which was followed by the Jordanian legislations.

This study aimed to show the nature of custody, its terms, provisions, projections and the one who has the right to have it in Islamic jurisprudence. The study also aimed at clarifying the aspects of criminal protection for the incubated child by clarifying the crimes that apply to acts of aggression against the rights of the incubated child, its elements, characteristics, elements, conditions and images.

The study concluded with the emphasis on the importance of highlighting the right to custody, and that it is a duty and priority for the mother, while emphasizing the protection of this right through Jordanian legislation. Refraining from handing over custody is a crime punishable by law. The study also showed the need of criminalizing the acts that constitute refraining from delivering the incubated child by stipulating this in the Jordanian Penal Code.

Keywords : custody, incubated child, protection, crime

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وبعد ،

لا تخلو العديد من الأسر في مجتمعاتنا اليوم من حصول الخلافات والمشاكلوالتي يترتب عليها حصول الطلاق بين الزوجين، وتبرز في ظل ذلك أبرز المشاكل وأكثرها تعقيداً نظراً لارتباطها ببناء الأسرة والمجتمع، ألا وهي حضانة الأطفال، حيث تتجلى أهميتها في صيانة وحماية حقوق الأطفال وعليه فقد اهتمت التشريعات الأردنية بهذا الموضوع وإن كان هذا الاهتمام لا زال بحاجة إلى عناية أكثر، ولذلك من أجل تحديد الحماية الجنائية للطفل المحضون وذلك في حال امتناع واضع اليد على المحضون عن تسليم المحضون.

وتبرز أهمية هذه الدراسة للأسباب الآتية :

1. تحقيق مصلحة الأسرة والمجتمع وحماية حق القاصر.
2. تشريع النصوص القانونية اللازمة لتحقيق الحماية القانونية للطفل المحضون.
3. التأكيد على بيان الحقوق الملقاة على كاهل الحاضن الذي أسند إليه أمر الحضانة.

- **مشكلة الدراسة :**

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان أوجه النقص في التشريعات الأردنية لا سيما الجزائية وأهمها قانون العقوبات الأردني في توفير الحماية الجنائية للطفل المحضون. وهل وفرت هذه التشريعات الشروط اللازمة لتولي مهمة الحضانة؟ وأهم مسقطاتها؟ وما هي أبرز مظاهر الحماية الجنائية للطفل للمحضون؟

- **منهج البحث** : تقوم هذه الدراسة على :

المنهج الوصفي القائم على دراسة موضوع الحماية الجنائية للطفل المحضون من خلال جمع المعلومات الوافية والدقيقة عن كل ما يتعلق بالموضوع ومناقشتها.

المنهج الاستقرائي من خلال تتبع المفردات من مصادرها وجمعها من مظانها.

المنهج التحليلي بوصفه المنهج الأمثل لبحث وتحليل إطار الحماية الجنائية للطفل المحضون من خلال تحليل النصوص والوقوف على مواطن النقص في توفير الحماية القانونية.

- **خطة الدراسة :**

المبحث الأول : الأحكام العامة للحضانة في الفقه والقانون.

المطلب الأول : ماهية الحضانة.

المطلب الثاني : صاحب الحق في الحضانة وشروط ممارسة هذا الحق.

المطلب الثالث : ترتيب الحاضن ومكان الحضانة.

المبحث الثاني : مظاهر الحماية الجنائية للطفل المحضون.

المطلب الأول : جريمة عدم تسليم الطفل المحضون

المطلب الثاني : جريمة التعدي على حراسة القاصر.

الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول : الأحكام العامة للحضانة في الفقه والقانون :

يحتاج الطفل المحضون في أولى مراحل حياته إلى الاهتمام الكبير، فهو لبنة بسيطة بأمس الحاجة إلى الاهتمام لعجزه عن إدارة شؤون حياته، لذلك فهو بأمس الحاجة لمن يتولى إدارة شؤونه لرسم ملامح حياته فهو أساس بناء المجتمع لذلك عمل المشرع الأردني على إيجاد التشريعات اللازمة لحمايته والمحافظة عليه، وعليه لا بد من بيان ماهية الحضانة وما يتعلق بها من أحكام لبيان أسس إسنادها لصاحب الحق بها لما يتعلق بها من آثار.

المطلب الأول : ماهية الحضانة.

لا بد من بيان ماهية الحضانة، وذلك باعتبارها تثبت للحاضن كونها من الولاية على النفس. وفي هذا المقام يقول الإمام الشافعي رحمه الله : (مراقبته على اللحظات حتى لا يهلك والإناث أليق بها لأنهن عليها)[1].

الفرع الأول : تعريف الحضانة.

أولاً: الحضانة في اللغة : من حضن بكسر الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو الحفظ للشيء وصيانته[2].

وهي بفتح الحاء وكسرها وبالضاد المعجمة مصدر، والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالمحضون يرفعانه ويحفظانه ويعمل على تربيته[3] وبالتالي فهي تطلق على الحفظ والحماية والصيانة وتشمل الرجال والنساء.

ثانياً : الحضانة في الاصطلاح : عرفها الفقهاء بجملة من التعريفات تتفق تقريباً مع بعضها ومن أبرزها:

- عرفها ابن عابدين من الحنفية بأنها : (تربية الولد لمن له حق الحضانة)[4].
- وعرفها الإمام مالك على أنها : (تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب حيث يشاء)[5].
- وعرفها الشافعية بأنها : (القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه)[6].
- وعرفها الحنابلة بأنها : (حفظ من لا يستقل وتربيته حتى يستقل بنفسه)[7].

يتضح مما تقدم أن التعريفات أكدت على خصائص المحضون بأنه غير مميز وغير قادر على الفهم ولا يستقل بنفسه.

ثالثاً : الحضانة عند العلماء المعاصرين.

تكاد تكون تعريفات العلماء المعاصرين قريبة ومتشابهة مع تعريفات الفقهاء القدامى ومن أبرز هذه التعريفات.

تعريف الجريري، عرفها بأنها: (حفظ الصغير والعاجز والمجنون والمعتوه مما يضره بقدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته)[8].

---

(1) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت،1990، 72/5.

(2) ابن فارس، أحمد، تحقيق عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979،1/239.

(3) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414، 911/1.

(4) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر،حاشية رد المحتار، 3دار الفكر، بيروت، 1992، 555/3.

(5) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، 358/2.

(6) الرافعي، عبد الكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، 1997،10/86.

(7) المرداوي، علاء الدين، الإنصاف، في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي،416/9.

(8) الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، 594/4.

وعرفها محمد أبو زهرة بأنها: (تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعاً)[1].

رابعاً : الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

لم يتناول قانون الأحوال الشخصية الأردني في نصوصه أي تعريف للحضانة ولكن تحدث عن الأحقية وشروط مستحق الحضانة ومسقطات الحضانة ومدة الحضانة والسفر والإقامة بالمحضون خارج الأردن وغير ذلك مما يتعلق بأمور الحضانة.

وعليه يكون القانون قد تجاهل تعريف الحضانة، وكان أولى بالمشرع أن يورد تعريفا لها ابتداءً.

وعملت التشريعات الأردنية من خلال قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة (2019) على تأكيد الحماية الجنائية للمحضون من خلال بيان كل ما يتعلق بالحاضن والمحضون والأحقية والشروط والسفر والانتقال والإقامة والمسقطات للحضانة، فعمل المشرع على مراعاة مصلحة المحضون كونه الأجدر بالاهتمام.

يلاحظ أن تعريفات العلماء المعاصرينتتفق مع تعريفات الفقهاء والتي تجمع تقريباً على الاتفاق على أنها تشمل المحضون صراحة مع بيان مهام الحاضن والتعريف الراجح والله تعالى أعلم هو تعريف الإمام أبو زهرة لشموليته لمعنى الحضانة.

الفرع الثاني : حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها.

من المعلوم أن المحضون وحسب ما ورد من تعريف له عند الفقهاء والعلماء غير قادر على إدارة شؤون نفسه ولذلك ذهب الحنابلة[2] إلى القول بأنها واجبة لحماية المحضون من الضياع والهلاك، قال تعالى : (**فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ**) [3]. لتتضح أهداف الحَضانة المتمثلة في: (التربية والتعليم والحماية والرعاية، إذ يجب حماية المحضون من كل اعتداء مهما كان مادياً أو معنوياً ومع هذا فإن هذا الأمر لا يتنافى مع حق التأديب) وذهب المالكية[4] والشافعية[5] إلى القول بأنها فرض على الكفاية، ولا يتعين الوجوب إلا على الأب وحده ويتعين على الأم في مدة الرضاعة إذا لم يقبل غيرها فتجيز على إرضاعه، والراجح هو القول بأنها واجبة، إذ أن المحضون بحاجة لمن يدير شؤونه ويرعاه ويهتم بأموره.

الفرع الثالث : أدلة مشروعية الحضانة.

ثبتت مشروعية الحضانة في الكتاب والسنة وعليها الإجماع يقول تعالى: (**ذَلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ**)[6].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنها بينت الحديث عن كفالة مريم عليها السلام وكيف كان الأحبار يجرون القرعة بينهم لكفالة مريم للأجر والثواب[7].

---

(1) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، ص 406.

(2) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، المغني، مكتبة القاهرة، 1968، 133/9.

(3) سورة آل عمران: 37.

(4) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد مجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988، ص 2/ 258وما بعدها.

(5) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل، دار الفكر العربي، 516/4.

(6) سورة آل عمران: 44.

(7) البغوي، الحسين بن مسعود، معالم التنزيل، المحقق محمد عبدالله نمر وآخرون، دار طيبة 1989، 465/1.

ومن السنة النبوية ما روي عن عبدالله بن عمرو ﷺ: أن رسول الله ﷺ، جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها ﷺ: (أنت أحق به ما لم تنكحي)[1]، ودلالة الحديث واضحة على الحضانة وأحقية الأم بها.

وقد أجمع علماء الأمة على مشروعية الحضانة ولا خلاف على مشروعيتها[2].

المطلب الثاني : صاحب الحق في الحضانة وشروط ممارسة هذا الحق.

الأصل وفي الظروف المعتادة تكون الحضانة حق مشترك بين الأب والأم لرعاية المحضون ولكن في غير الظروف المعتادة هل الحضانة حق للأم؟ أم للأب؟ أم هي حق للصغير؟ أم حق مشترك.

اختلف الفقهاء في صاحب الحق في الحضانة على النحو الآتي :

الرأي الأول : والقائل بأن الأم هي صاحبة الحق في حضانة المحضون وإليه ذهب بعض الحنفية[3] ومالك في رواية[4] وبعض الشافعية[5] وبعض الحنابلة[6] واستدل هؤلاء بمجموعة من الأدلة منها :

1. قوله تعالى : (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**)[7] ووجه الدلالة هنا أن الأم لا تجبر على الحضانة والأمر في الآية محمول على الندب[8].
2. قوله ﷺ : (أنت أحق به ما لم تنكحي)[9] ووجه الدلالة من الحديث أن الأم هي الأحق بالحضانة.

ومن المعقول أن الأم تعتبر الأشفق والأقرب من المحضون وأن النساء أقدر على التربية[10].

الرأي الثاني : والقائل بأن صاحب الحق في الحضانة هو الصغير وإليه ذهب البعض من الحنفية[11] وبعض المالكية[12] وبعض الشافعية[13] وبعض الحنابلة[14].

وقد استدل هؤلاء بقوله تعالى : (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**)[15].

وجه الدلالة أن الأم تجبر على حضانة المحضون لحماية وتحقيق مصالحه فالأمر للوجوب[16].

---

(1) مسند الإمام أحمد، 182/1 وسنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم 2276، 292/2.

(2) المرغيناني، علي بن أبي بكر،الهداية في شرح بداية المنتهي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 37/1. والكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986، 203/5.

(3) الزيلعي، فخر الدين ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، القاهرة، 1313، 46/3.

(4) الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، 632/3.

(5) الحصني، أبو بكر بن محمد، كفالة الأخيار، تحقيق علي عبد الحميد، دار الخير، دمشق، ط1 ، 283/2.

(6) المرداوي، مرجع سابق، الإنصاف، 416/9.

(7) سورة البقرة: 233.

(8) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، 46/3.

(9) سبق تخريجه.

(10) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، 47/3.

(11) ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، ط2، 180/4.

(12) ابن رشد، المقدمات، مرجع سابق، 262/2.

(13) الحصني، كفاية الأخيار، مرجع سابق، 283/2.

(14) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، 416/9.

(15) سورة البقرة:233.

(16) الزيلعي، تببين الحقائق، مرجع سابق، 47/3.

ومن المعقول أن المحضون بحاجة ماسة لمن يتولى شؤونه فهو بحاجة إلى من يتولاه.

لكن يتضح من الأدلة السابقة لكلا الفريقين أن حق الحضانة حق مشترك وتقديم الأم جاء لدورها في حماية وصيانة الصغير والشفقة عليه.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (170) على أحقية الأم النسبية بحضانة ولدها فنصت المادة على: (الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية) [1].

ويشترط في مستحق هذا الحق كما بينت الشريعة ونص على ذلك التشريعات الأردنية وهي شروط لحماية المحضون وهذه الشروط هي : (البلوغ والعقل والقدرة والأمانة والمتمثلة في الاستطاعة على القيام بشؤون الحاضن والأمانة على أخلاق المحضون والاهتمام به ورعايته وهناك شروط خاصة متعلقة بالنساء وهي أن تكون المرأة ذات رحم محرم للمحضون وقريبة منه وأن لا تكون متزوجة بأجنبي غير ذي رحم محرم للصغير وكذلك فيما يتعلق بشروط الرجال بأنه يجب أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إذا كانت أنثى ويجب أن يكون متحداً مع المحضون في الدين)[2].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على هذه المسألة في المادة (171) والتي نصت على: (يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخُلقاً وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتداً).

ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة على : (يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير). ونصت الفقرة (ج) على : (يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس)[3]. ويترتب على هذه الشروط العديد من الآثار، ومن أهمها :

أولاً : سقوط الحضانة، حيث تسقط بزواج الأم من أجنبي غير محرم على المحضون[4]. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فهل هذه الحضانة بمجرد العقد أم بعد الدخول[5]. ولذلك اشترط الحنفية الدخول، في حين ذهب الشافعية والمالكية إلى سقوطها بمجرد العقد، بالإضافة إلى سقوطها بتنازلها عن هذا الحق[6]. وتسقط إذا ارتدت الأم عن الإسلام، أو الكفر وزوال الأهلية[7]. لذلك يتضح أن المسألة تدور هنا مع مصلحة المحضون ولكن حبذا لو عمل المشرع الأردني على بيان مفهوم المصلحة إذ أن تقدير المصلحة يختلف من قاضي لآخر.

---

(1) الجريدة الرسمية، العدد رقم (558) تاريخ 2019/6/2، ص 3181 وما بعدها.

(2) الشيرازي، إسحاق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990، 164/3. وابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، 185/4. والبهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1993، 263/3.

(3) الجريدة الرسمية، مرجع سابق، ص 3181 وما بعدها.

(4) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، 526/2، وكفاية الأخيار، الحصيني، مرجع سابق، 283/2.

(5) البحر الرائق، ابن نجيم، مرجع سابق، 180/4، والمقدمات، ابن رشد، مرجع سابق، 262/2.

(6) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 557/3.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 455/3. وابن قدامه، المغني، مرجع سابق، 183/9.

ثانياً : إجبار الأم على حضانة المحضون، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في هذه المسألة حيث ذهب المالكية وبعض الشافعية إلى القول بعدم إجبارها على الحضانة[1]. وذهب مالك وبعض الحنفية إلى القول بإجبارها على الحضانة[2]. ولم يتناول المشرع الأردني هذه المسألة.

ثالثاً : ومن الآثار المترتبة كذلك أنه إذا ما سقطت الحضانة لأي سبب كان فإن حق الحضانة يعود بزوال هذا السبب[3]. وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على ذلك في المادة (174) والتي جاء فيها: (يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه). وفيما يتعلق بعدم مطالبة صاحب الحق بالحضانة وسكوته عن هذا الحق بخلاف الغائب نجد أن المشرع الأردني لم يتطرق لهذه المسألة.

المطلب الثالث : ترتيب الحاضن ومكان الحضانة.

سنتناول في هذا المطلب الأحكام المتعلقة بترتيب الحاضن (حضانة النساء، حضانة الرجال، الحضانة المشتركة بينهما معاً)، ومكان الحاضن.

الفرع الأول : ترتيب الحاضن.

أثبتت الدراسات الحديثة بأن حرمان المحضون من أمه يعود عليه بالكثير من الآثار السلبية، وأن الطفل الذي يحرم من الفرصة الطبيعية للتعبير عن الحب المتبادل بينه وبين أمه يبدأ في تكوين سلوك يتصف بنوع من الاستكانة والكآبة، وتقل استجاباته لابتسامات الآخرين ومداعبتهم[4]، وأن هذا يعمل على التأثير على نموه وعقله ولغته.

فالأصل في ترتيب الحضانة أن تكون للنساء فهي الأقدر والأشفق على المحضون، ومن هنا تكون الحضانة للأم أولاً ومقدمة على غيرها، ومن خلال النظر في المذاهب الفقهية فقد جعلت الترتيب للحاضن بصورة تحقق للمحضون المصلحة فالحنفية[5] قدموا النساء على الرجال، فلا ينتقل حق الحضانة للرجال إلا لمن ليس له محرم من النساء أو كانت غير أهلاً للحضانة، وقد جعل الحنفية ترتيب الحضانة من النساء على النحو الآتي (الأم ثم أم الأم وإن علت ثم أم الأب وإن علت ثم الأخوات، ثم بنات الأخوات الشقيقات، ثم بنات الأخوات لأم، ثم الخالات، ثم بنات الأخوات لأب، ثم العمات، خالة الأم، خالة الأب، عمة الأم، عمة الأب، فإذا انعدم هؤلاء أو انعدمت الأهلية انتقل حق الحضانة إلى العصبة المحارم من الرجال بحسب ترتيبهم في الميراث. الأب، أب الأب، الأخ الشقيق، الأخ لأب، ابن الأخ الشقيق، ابن الأخ لأب، العم الشقيق، فإذا انعدم هؤلاء أو انعدمت الأهلية انتقل حق الحضانة إلى المحارم غير العصبة)[6].

في حين يرى المالكية بأن: (الأحق بالحضانة هي الأم فهي الأشفقوالأرفقبالمحضون ثم أم الأم ثم جدة الأم ثم الخالة فإذا انقطعت قرابات الأم فهناك قول بتقديم الأب وقول يقول بأن أقربائه أولى منه ويستنيب غيره من النساء

(1) البحر الرائق، ابن نجيم، مرجع سابق، 180/4.

(2) بدائع الصنائع، الكاساني، مرجع سابق، 211/5. والمبسوط، السرخسي، مرجع سابق، 210/5.

(3) المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، 420/9.

(4) الدويبي، الإسلام والطفل، ص 65.

(5) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مرجع سابق، 555/3 وما بعدها. والكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 206/5 وما بعدها. وابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، 181/4 وما بعدها. والمرغيناني، الهداية، مرجع سابق، 37/1 وما بعدها.

(6) المراجع السابقة نفسها.

فيقدم الجدات من قبله عليه، ثم أم الأب ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت الأم)[1] وجاء في المذهب الشافعي[2] تقديم الأم ثم أم الأم ثم أم الأب فإذا ما فقدت الحاضنات من النساء تنتقل إلى الرجل من المحارم وأولهم الأب ثم الجد ثم إلى من بعدهم من العصبات وذهب فقهاء المذهب الحنبلي إلى: (الأم هي الأحق ثم أم الأم ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم الأخت لأبوين ثم الأخت لأب ثم الأخت لأم)[3].

وهذا كله فيما لو افترق الأزواج والراجح والله تعالى أعلم هو الجمع بين المذاهب فيما يتعلق بتقديم الأم فهو بحكم فطرتها الأكثر شفقة وحناناً وفيما يتعلق بالرجال فالراجح هو ما ذهب إليه الحنفية أنها تنتقل إلى العصبات من الرجال إذا فقدت النساء وعندها يقدم الأقرب وهو الأب ثم الجد...).

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على هذه المسألة في المادة (170) حيث نصت على: (الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجة وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية).

الفرع الثاني : مكان الحاضن.

وفيما يتعلق بمكان الحضانة[4] فيما إذا كانت الحاضنة ما زالت زوجة أو في فترة العدة فيكون مكان الحضانة هو مكان إقامة الزوج والزوجة ولا يجوز لها الانتقال منه إلا بعد إذن الزوج وكذلك الحال بعد انتهاء العدة إلا إذا انتقلت لبلدها الذي عقد عليها فيه فهنا يجوز لها الانتقال بالمحضون إليه، وغير الأم من الحاضنات لا يجوز لهن الانتقال إلا بإذن من الزوج حتى لا يلحق بالمحضون الضرر وإذا انتقلت سقط حقها بالحضانة، ويرى المالكية أن مكان الحضانة هو مكان إقامة والد المحضون ولا يجوز لها الانتقال به أو السفر[5]، ويرى الشافعية إن كان السفر سفر حاجة يكون المحضون مع المقيم[6]، ويرى الحنابلة إذا أراد أحد الأبوين الانتقال بالمحضون تسقط حضانته[7].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على ذلك في المادة (175) والتي نصت على : (لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة).

ونصت المادة (176) من ذات القانون على : (إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنه الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون).

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، 633/3-635. والدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقيعلى الشرح الكبير، دار الفكر، 526/2-527. وابن رشد، المقدمات، مرجع سابق، مرجع سابق، 259/2-260. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر، بيروت، 235/5-239. وابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ص 248.

(2) المهذب، الشيرازي، مرجع سابق، 170/2-171. والشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 452/3-456. والأنصاري/ الغرر البهية، مرجع سابق، 591/8.

(3) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 133/9. والمردوي، الإنصاف، مرجع سابق، 416/9. والبهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 576/5. وابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997، المبدع، 230/8. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، 263/3.

(4) الكاساني، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 381/4، الزيلعي، تبين الحقائق، 68/3، وابن نجيم، البحر الرائق، 197/4.

(5) الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، 652/3، والخرشي، حاشية الخرشي، مرجع سابق، 240/5، والدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، 530/2.

(6) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 182/2. والشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المحتاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994، 460/3. والحصني، كفاية الأخيار، مرجع سابق، 295/2.

(7) ابن قدامة، المقنع، مرجع سابق، 338/3. والمرداوي، الإنصاف، 421/2. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 145/9.

ونصت المادة (177) على : (إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة).

ونصت الفقرة ب على : (إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنه أو سقط حقها فيها لأي سبب، فللأب السفر بالمحضون والإقامة به بعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة).

وعليه فأنه لا يجوز السفر بالمحضون خارج المملكة إلا إذا قام الأب الحاضن بتقديم الضمانات التي تقنع بها المحكمة، والتي لها السلطة التقديرية في تقدير تلك الضمانات ومدى كفايتها حتى تخلص بالنتيجة إلى قبولها أو رفضها. ويكون مكان الحضانة هو ما ذهب إليه السادة المالكية أنه مكان إقامة والد المحضون مع عدم جواز الانتقال والسفر بالمحضون إلا لحاجة.

المبحث الثاني : مظاهر الحماية الجنائية للطفل المحضون :

من المعلوم أن الطفل ضعيف ومن أبرز حقوقه حمايته وتأمين تلك الحماية وهو حق ثابت بإجماع الفقهاء وعلماء القانون لذلك حرصت التشريعات القانونية على حماية حق المحضون وحفظ مصالحه[1].

ولذلك عملت الدول على سن التشريعات الناظمة لهذه المسألة وأبرمت العديد من الاتفاقيات في هذا المجال إلا أن هذه الاتفاقيات كان يشوبها عيب التطبيق فكانت مجرد توصيات فقط[2]، وبقيت التشريعات المحلية هي التشريعات الناظمة للحماية القانونية، وذلك نظراً لالتزاماتها في منع الاعتداء والحماية الجنائية للمحضون.

من هنا حرص المشرع الأردني على سن التشريعات القانونية الناظمة للحماية الجنائية للمحضون حتى في مواجهة أقرب الناس له إذا كان الأمر يتعلق بالمساس بمصالحه وخاصة عند امتناع أي من هؤلاء عن تسليمه لصاحب الحق في حضانته[3]. فالامتناع عن تسليم المحضون لصاحب الحق يُعد جريمة من الجرائم الواقعة على الأسرة، وكذلك التعدي على حراسة الطفل المحضون . وعليه سيتم عرض أهم مظاهر الحماية للطفل المحضون من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

سنتناول الحديث في هذا المطلب عن مفهوم الجريمة وخصائصها وشروطها، ثم الحديث عن البنيان القانونيلجريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

الفرع الأول : مفهوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

تعد جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون من الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، وهي جريمة ذات علاقة بين الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم على تسليم الطفل المحضون الذي قضي في شأن حضانته بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به[4].

---

(1) شرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص 5.

(2) عبدالقادر بو عصيبة، حق الحضانة وإشكاليات التطبيق في المهجر، مجلة مدونة الأسرة في المهجر، جامعة وجدة، المغرب، 2010، ص 371.

(3) شرون حسينة، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 7، ص2.

(4) عبد الرحمن خلقي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 12.

ويستند مفهوم جريمة عدم تسليم الطفل المحضون بمخالفة إسناد الحضانة إلى صاحب الحق، وعليه فإن الامتناع عن تسليم المحضون جريمة يعاقب عليها القانون.

ومن خلال الاستقراء لنصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني نجد أن المشرع الأردني لم يورد تعريفا للامتناع عن تسليم الطفل المحضون، إلا أنه أولى اهتمام المسألة الإشراف الفعلي للقضاء على آلية تطبيق نصوص القانون المتعلق بالحضانة بعد إسنادها إلى من تتوفر فيه شروطها مع التأكيد على حماية وتحقيق مصلحة المحضون التي يجب صيانتها وتُعد التشريعات الناظمة لحماية المحضون هي الأساس في مراقبة تنفيذ الأحكام ومن خلالها يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المحضون وضمان حق رعايتهم وإدارة شؤونهم وعدم الاعتداء على حقوقهم.

وعليه يتضح مما تقدم أن هذه الجريمة هي نتيجة المخالفة الواضحة والصريحة لأحكام القانون الخاصة بالحضانة والمتمثل بعدم تسليم المحضون الواقع تحت يد الجاني لصاحب الحق والحاصل على حكم قضائي بالحضانة والذي قد يكون في بعض الحالات معجل التنفيذ.

الفرع الثاني : خصائص جريمةعدمتسليم الطفل المحضون.

كما هو معلوم قانوناً أن أي جريمة لها خصائصها وسماتها، ومن أبرز سمات وخصائص هذا النوع من الجرائم أنها متعلقة بأحكام الحضانة وماسة بها، وتبرز أو تبدو هذه الجريمة عند إخلال من تحت يده المحضون بتسليمه لصاحب الحق خاصة وأنه كما ذكرنا سابقاً أن الأصل في الحضانة في حال قيام الزوجية هي من واجبات الزوجين وحق للمحضون، ولكن المسألة الأبرز هنا هي بعد الطلاق فتصبح من حق الأقدر عليها والأولى بها[1].

وتعد كذلك من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً وهذا يتضح من نص المادة 15 من قانون التنفيذ الشرعي الأردني، حيث نصت هذه المادة على: (يجوز حبس المحكوم عليه إلى حين إذعانه عند الامتناع عن تسليم الصغير أو عدم الالتزام بتنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب وذلك بناءً على طلب المحكوم له).

وجاء في الفقرة ب/ يبقى للمحكوم له بحضانة الصغير صراحة أو ضمناً حق المثابرة على التنفيذ إذا أخذ المحكوم عليه الصغير)[2] يتضح من النص القانوني أن فعل عدم تسليم المحضون لصاحب الحق من الجرائم المستمرة والمتابعة المتوقفة على إرادة الجاني، ومن المعلوم أن محاكمة الجاني تكون عن أفعاله السابقة وليست اللاحقة للدعوى إذ أن ارتكاب الجاني لفعله لاحقاً يكون جريمة جديدة يكون المثابرة والاستمرارية في المتابعة والتي تتطلب إجراء قضائي جديد مع عدم الحق عن المحاكمات اللاحقة التمسك بحجية الشيء المقضي فيه[3].

---

(1) الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العالمية، ط2، 520/4، ص 398.

(2) الجريدة الرسمية، العدد5578، تاريخ 2019/6/2، ص 3181 وما بعدها.

(3) شريف، سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 100.

وعليه فإنها من الجرائم المقيدة بادعاء وطلب، من خلال دعوى للجهة صاحبة الاختصاص يتقدم بها صاحب الحق في الحضانة عند المس أو الاعتداء على حقه بعدم تسليمه المحضون المعني بحضانته[1]. وتُعد كذلك من الجرائم الخطرة على المجتمع لأنها تأتي بعد حالة الطلاق بين الأبوين حيث يحرم الطفل من رعايتهما وتوجيههما معاً[2].

الفرع الثاني : شروط جريمة عدم تسليم الطفل المحضون وصورها.

أولاً : شروط الجريمة المتعلقة بعدم تسليم المحضون في التشريعات الأردنية :

تبرز أهم شروط جريمة عدم تسليم المحضون في (شروط الحضانة والمحضون والحكم القضائي القابل للتنفيذ).

وفيما يتعلق بشروط الحضانة؛ وهي ذات مفهوم شامل وواسع، وقد تناولتها التشريعات الأردنية بما فيها قانون التنفيذ الشرعي، وتناول كذلك أحكام الزيارة والاستزارة والاصطحاب كذلك وذلك في نص المادة (15) منه.

وفيما يتعلق بالمحضون وهو شخص قاصر يثبت له حق الحضانة بمجرد حصول الفرقة بين الزوجين، وقد عرفنا الحضانة سابقاً والتي تتلخص في حفظ الصغير أو المعتوه وإدارة شؤونه ومصالحه إلى الكبر وسن الرشد هو ثمانية عشرة سنة شمسية سنداً لنص المادة 2/43 القانون المدني الأردني وحتى تتحقق شروط جريمة تسليم المحضون لا بد من حصول صاحب الحق بالحضانة بحكم قضائي قطعي، أو حكم معجل التنفيذ يتضمن إسناد هذا الحق إلى صاحبه، وبخلاف ذلك لا يكون الحكم محل نظر، لأنه لا يجوز تنفيذه ويجوز الطعن به من الخصم.

وعليه حتى تكتمل عناصر جريمة الاعتداء بعدم تسليم الطفل المحضون لصاحب الحق لا بد من توفر شروط الحضانة والمحضون والحكم القضائي القطعي أو معجل التنفيذ.

ثانياً : أبرز صور الجريمة المتعلقة بعدم تسليم المحضون في التشريعات الأردنية :

أبرزت التشريعات الأردنية هذه الجريمة من خلال العديد من الصور ومن أبرز هذه الصور ما يلي[3]:

1. الامتناع عن تسليم المحضون من قبل واضع اليد إلى المستحق لهذا الحق وهو تصرف إجرامي من خلال الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي ويثبت هذا الفعل الإجرامي بعد التنفيذ سنداً لنصوص مواد قانون التنفيذ الشرعي والتي نصت على آلية وطرق التنفيذ[4]، ونص المادة (15) من قانون التنفيذ الشرعي وإتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها بهذا الإطار[5].

وفي هذا الجانب كانت القرارات الاستئنافية: (القرار رقم 97/11287 محكمة استئناف عمان الشرعية، والقرار 2017/6527 محكمة استئناف إربد الشرعية والقرار رقم 2018/7592 محكمة استئناف إربد الشرعية)[6].

---

(1) مولاي، ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص23.

(2) وقد أولى المشرع الدولي موضوع الحضانة اهتماما كبيرا، وذلك يتضح من خلال نص المادة (27) من اتفاقية حقوق الطفل الفقرة (1) على: (تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي).وقد نصت المادة (10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على: (وجوب منح الأسرة أكبر قدر من الحماية والمساعدة طوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد).ونصت المادة (24) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: (يكون للولد دون تمييز حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصراً).

(3) لخضر، صونيا، قوادش، فازية، معزيز عبدالسلام، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، جامعة بجاية، الجزائر، كلية القانون، ص 14 وما بعدها.

(4) نصت على ذلك المواد (3، 4، 5، 6، 7، 8، 9) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم (10) لسنة 2013 والمنشور في الجريمة الرسمية العدد (5236) تاريخ 2013/7/23، ص 3814 وما بعدها.

(5) بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص) ط14، دار هومة، 184/1.

(6) سجلات محكمة استئناف إربد الشرعية. وعمرو، عبدالفتاح، القرارات القضائية، ص 197.

ولا بد من إثبات هذا الامتناع بمحضر خاص من محكمة التنفيذ المختصة إذ قد يمتنع المحضون نفسه عن الالتحاق بالطرف الآخر الحاصل على حكم قضائي وفي هذه الحالة لا يصح إدانة المتهم بجريمة عدم تسليم المحضون لأن إدانته هنا تُعد تجاوزا على القانون وقد نصت على ذلك القرارات الاستئنافية: (القرار رقم ب98/12257 الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية[1] والقرار 2016/3788 الصادر عن محكمة استئناف إربد الشرعية).

2. نقل المحضون وإبعاده من قبل الجاني وهو تصرف جرمي يُلحق الضرر بالمحضون ويتمثل هذا السلوك الجرمي في نقل أو إبعاد المحضون إلى أماكن بعيدة عن صاحب الحق في الحضانة أو من أسند إليه هذا الحق بموجب الحكم القضائي وقد تناولت التشريعات الأردنية هذه الموضوع في قانون الأحوال الشخصية في المواد (175، 176، 177)[2].

وفي قانون التنفيذ الشرعي في نص المادتين (9 و 15)[3] إلا أن المشرع الأردني أغفل صورة مهمة جداً، وهي لو أن الذي قام بالنقل والإبعاد هو صاحب الحق في الحضانة الحاصل على الحكم القضائي بالحضانة فأثر على حق الآخر بالمشاهدة والاصطحاب والاستزادة فهل يُعد هنا جريمة نقل وإبعاد؟ مع العلم أن المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية تحدث عن مسألة السفر داخل المملكة أو خارجها وبين شروط ذلك في نصوص المواد (175، 176، 177).

3. خطف المحضون أو التحريض على خطفه، وذلك من خلال التحايل والخداع أو العنف أو بدونها والعمل على الانتقال بالمحضون دون علم من أسند له حق الحضانة للحيلولة دون تسليمه أو للامتناع عن تسليمه أو دفع آخر للقيام بهذا الفعل بحيث تترتب المسؤولية هنا على الفاعل والشريك ويتحملا المسؤولية مباشرة[4].

ولم يتطرق المشرع الأردني في تشريعات الأحوال الشخصية لهذه المسألة ويُعد هذا خلل في التشريعات الناظمة لمسألة الحضانة.

4. الامتناع عن تمكين عدم الحاضن بالمشاهدة أو الاستزارة أو الاصطحاب وهو حق لمن هو ليس بحاضن أو لا يملك الحكم القضائي بالحضانة، وفي مثل هذه الحالة تعد جريمة عدم التمكين من المشاهدة أو الاصطحاب أو الاستزارة لصاحب الحق كمثل جريمة عدم تسليم المحضون، وقد جاء بالقرارات الإستئنافية المتعاقبة لتؤكد ذلك، ومنها القرار رقم 2017/2375 محكمة استئناف إربد الشرعية والقرار رقم 2016/19576 محكمة استئناف عمان الشرعية.

---

(1) المرجع السابق نفسه.

(2) نصت المواد على: المادة (175): (لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة). المادة (176): (إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون). المادة (177): (أ. إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره، فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة. ب. إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب، فللأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (181) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة).

(3) نصت الفقرة ج/9 على: (إذا تم استئناف قرار رئيس التنفيذ يوقف تنفيذ الحكم إلى أن تبت محكمة الاستئناف باستثناء الأحكام القطعية والقرارات معجلة التنفيذ المتعلقة بضم الصغار إذا كان يخشى عليهم من وقوع الضرر الجسيم أو الهلاك أو السفر خارج البلاد. ونصت المادة (15) على: (يجوز حبس المحكوم عليه إلى حين إذعانه عند الامتناع عن تسليم الصغير أو عدم الالتزام بتنفيذ حكم الرؤية والاستزارة أو الاصطحاب).

(4) خلفي، عبدالرحمن، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2008، ص 64.

مما سبق يتبين أن جريمة عدم تسليم المحضون من الجرائم الماسة بالمجتمع وأمنه، فهي تقوم على حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة، وعليه كان على المشرع أن يوضح بصورة أبرز وأوضح دور النيابة العامة في مثل هذه الجرائم، خاصة مع استحداث النيابة العامة الشرعية، كما أن هذه الجريمة محددة سنداً للقانون بموضوع الحضانة وما يتعلق بها من أحكام خاصة أنها تصنف بحسب ركنها المادي فهي من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً[1] ولذلك تصنف من الجرائم السلبية[2].

الفرع الثالث : البنيان القانوني لجريمة عدم تسليم المحضون.

يشترط القانون عناصر معينة لقيام الجريمة وهي أركان الجريمة والتي تتمثل في (الركن الشرعي، والركن المعنوي والركن المادي) وتعد هذه الأركان هي المعيار الفاصل بين عموم الجرائم المختلفة[3].

أولاً: الركن الشرعي : والمتمثل بوجود النصوص القانونية التي تعمل على تجريم الفعل المرتكب وذلك وفقاً لمبدأ الشرعية الجزائية[4].

ومن خلال الرجوع لنصوص قانون العقوبات الأردني نجد أن المشرع الأردني لم ينص على هذه الجريمة في الفصل المتعلق بالجرائم الواقعة على الأسرة ولا في أي موطن آخر، وكان حريا بالمشرع الأردني أن ينص على هذه الجريمة في قانون العقوبات باعتباره القانون الأم الناظم للنصوص التجريمية. أما قانون الأحوال الشخصية فقد خلا هو كذلك من النص على اعتبار الامتناع عن تسليم الطفل المحضون جريمة، وإنما ورد النص على ذلك في قانون التنفيذ الشرعي وتحديدا في نص المادة (15) التي جاءت لتعالج مسألة الامتناع عن تنفيذ الحكم النهائي بثبوت حق الحضانة وليس تجريم الأفعال بحد ذاتها، مما يجعل نص المادة (15) من قانون التنفيذ الشرعي ليست تجريما فعليا وإنماإجراء تنفيذي يتخذ بحق المحكوم عليه لإجباره للامتثال لتنفيذ الحكم الشرعي النهائي.

حيث يُلاحظ من النص القانوني الوارد في المادة (15) من قانون التنفيذ الشرعيأنه يشترط لإيقاع الحبس بحق المحكوم عليه الذي يمتنع عن تسليم الطفل المحضون ما يلي :

1. أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير بصدور حكم قضائي بحقه في الحضانة، مع أن هناك من يرى بأن هذه الجريمة لا تقوم بحق الوالدين بعد الطلاق إلا إذا كان هناك حكم قضائي فاصل بحق الحضانة فكل منهما يتمتع بالتساوي في رعاية الطفل وفي حال التنازع وقيام الشك في أولوية أحدهما على الآخر لا يمنح الحق بتوقيع العقوبة الجزائية قبل القرار لمن هذا الحق[5].
2. حصول المطالب بالمحضون على الحكم القطعي أو الحكم مستوجب التنفيذ، وقيام بالمطالبة بتنفيذ هذا الحكم حسب الأصول الشرعية في قانون التنفيذ.

ثانياً : الركن المادي :

ويتمثل في سلوك الجاني الإجرامي، والمظهر الخارجي لنشاطه[6]، وهذا السلوك يتطابق مع النص التجريمي الذي يعمل على تكوين ماديات الجريمة.

---

(1) جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

(2) شريف، سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 155.

(3) سليمان، عبدالفتاح، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، 65/1.

(4) جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

(5) بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 47.

(6) المرجع السابق نفسه، ص 48.

ويقوم الركن المادي لجريمة عدم تسليم المحضون على العناصر الآتية :

1. الرفض والامتناع عن تسليم الطفل المحضون وهو أساس هذه الجريمة وعنصرها الأساس[1].

ويندرج تحت هذا العنصر الأساس عناصر فرعية هي: (قيام الجريمة في حق الممتنع عن التسليم إلى الحاضن ويجب أن يكون عدم التسليم بشكل متعمد والممتنع عن التسليم ليس فقط واضع اليد على المحضون وإنما يمتد ليشمل كل من كان عنده المحضون ورفض تسليمه لأن هذه الجريمة شخصية)[2].

2. تمكن الجاني من الطفل المحضون من خلال سلطته الفعليةعليه، إذ أن المحضون يمكن أن يكون تحت سلطة فعلية أخرى وهنا يتم طرح السؤال الآتي : (هل يمكن اعتبار مثل هذا الشخص مسؤولاً عن عدم تسليم المحضون؟ ومتابعته جزائياً؟). بالرجوع لسجلات محاكم التنفيذ الشرعية المختلفة تبين أن الأحكام بالحضانة تصدر عن المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص بعد إثبات السلطة الحقيقية للمدعى عليه على المحضون، ويصدر الحكم على المدعى عليه بصفته واضع اليد، وبالتالي فإن محاكم التنفيذ الشرعية لا تلتفت لمثل هذه الدفوع أو الطعون باعتبار أن الحكم قد صدر ومحكمة التنفيذ هي صاحبة صلاحية في تنفيذ الأحكام فقط ولذلك لا يلتفت إلى مسألة السلطة الفعلية التي قد تثار أثناء مرحلة التنفيذ. وعليه يُعد امتناع عن التسليم ويتعرض كل من صاحب السلطة الفعلية والمحكوم عليه المتخلى عن سلطته الفعلية بعقوبة جريمة عدم التسليم.

3. إسناد الحضانة بحكم قضائي لصاحب الحق. وهذا الحكم إما أن يكون مكتسب للدرجة القطعية أو حكم معجل التنفيذ سنداً لقانون التنفيذ الشرعي، حتى لا يتمكن الخصم من الطعن به.

وعند تنفيذ الحكم القضائي ينبغي على صاحب الحق (المجني عليه) إثبات الامتناع عن التسليم ويُعد هذا الأمر من أساسيات قيام الركن المادي[3].

ثالثاً: الركن المعنوي.

ويُعد القصد الجنائي والخطأ غير العمدي أبرز صور الركن المعنوي الذي تستند عليه معظم الجرائم، والقصد الجنائي يتوقف على عنصري الإرادة والعلم[4].

ويكمن الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم المحضون في أنها جريمة قصدية، ويتوفر ركنها المعنوي من خلال توفر القصد الجنائي والمتمثل في علم الجاني بحصول المجني عليه على حكم قضائي.

وتوفر قصد النية في عدم تسليم المحضون ومعارضة الحكم على الرغم من وجود المحضون تحت يده وسلطته[5].

ولابد من الإشارة إلى أن هناك العديد من الإشكاليات في القصد الجنائي والتي تتمثل في تمسك الجاني برفض المحضون، وعناده وعدم رغبته في الانضمام للمجني عليه أو تمسكه بإمكانية انتقاله من مكان إلى آخر، وتغيير عنوانه ومحل إقامته هذه تساؤلات وإشكالات يجب على المشرع الأردني إيجاد الحلول القانونية لهما.

وعليه يمكن القول فيما يتعلق بالركن المعنوي أنه لا بد من توفر النية الجرمية وعليه فإنها لا تقوم إلا عند تعمد الشخص الحاضن للصغير رفض تسليم المحضون لصاحب الحق أو رفض الإدلاء عن مكان وجوده.

---

(1) الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، عبدالعزيز سعد، مرجع سابق، ص 175.

(2) المكي، دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، 150/2.

(3) جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

(4) غيضان، يوسف علي، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد، دار الفكر، عمان، 1982، 87/2.

(5) الغانم، نسرين، الوجيز في القانون الجزائي، دمشق، 2007، ص 175.

المطلب الثاني : جريمة التعدي على حراسة القاصر.

لا شك أن جريمة التعدي على حراسة القاصر ذات أثر بالغ على الطفل المحضون لا سيما أن الجاني لا يأخذ بالاعتبار مصلحة الطفل التي تقررت من خلال منح الحق بحضانة الطفل بموجب أحكام القانون الناظم لهذه الحضانة إلا أن الجاني يهدر هذه المصلحة لتحقيق مطالبه التي تتمثل في الأغلب رضوخ صاحب الحق في الحضانة لمطالبه. ولخطورة هذا النشاط الإجرامي قام المشرع الجزائي الأردني بتجريم هذا السلوك من خلال المادة (291) من قانون العقوبات والتي نصت على أنه: 1-أ- من خطف أو ابعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة من عمره ولو برضاه بقصد نزعه من سلطة من له عليه حق الولاية أو الحراسة، عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبالغرامة من ثلاثين ديناراً إلى مائة دينار. ب- وتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من خمسين إلى مائتي دينار إذا لم يكن القاصر قد أكمل الثانية عشرة من عمره. 2- وإذا كان القاصر قد خطف أو ابعد بالحيلة أو القوة كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

وعليه وللإحاطة بالأحكام العامة لهذه الجريمة،سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الأفرع الآتية :

الفرع الأول : البنيان القانوني لجريمة التعدي على حراسة القاصر.

حتى تقوم الجريمة من الناحية القانونية لا بد من تحقق الأركان والعناصر التي يتطلبها النص التجريمي، وهذه الجريمة شأنها شأن أي جريمة أخرى لا بد من توافر أركانها المتمثلة بما يلي :

1- محل الجريمة.

باستقراء نص المادة 291 من قانون العقوبات الأردني نجد أن محل الجريمة يتمثل بالطفل المحضون الذي لم يكمل سن الثامنة عشر، وتحديد هذا السن جاء تماشيا لسن الطفل الوارد في اتفاقية الطفل وقانون الأحداث الأردني، علما أن سن الحماية للطفل القاصر كان قبل تعديل نص المادة 291 يسري على كل من لم يتجاوز الخامسة عشرة وحسنا فعل المشرع رفع سن الحماية ليشمل القاصر سواء ذكر أو أنثى لم يبلغ الثامنة عشر من العمر.

2- الركن المادي.

ويقوم الركن المادي في هذه الجريمة بإتيان الجاني سلوكا مجرما يتمثل بخطف القاصر أو إبعاده من مكانه أو من المكان الذي يتواجد فيه إلى مكان آخر بقصد نزعه من وليه أو وصيه، ومن هو مكلف برعايته وحمايته وتوفير كافة احتياجاته. فالنتيجة تتحقق بحرمان الولي أو الوصي من رعاية وتربية وحماية من هو مكلف بحمايته ورعايته، وهذا ما يسعى إليه الجاني من خلال سلوكه المجرم.

وعليه يتمثل الركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد قاصر بفعل الخطف أو الإبعاد ويتحقق فعل الخطف أوالإبعاد في اخذ القاصر من الأشخاص الذين لهم الحق في رعايته أو حراسته وذلك بأخذه ونقله عمداً من المكان الذي يوجد فيه إلى أي مكان أخر بعيدا أو قريبا ويواريه عن أنظارأهله، وتقوم هذه الجريمة حتى وان تم فعل الأخذبرضى القاصر، كما انه يشترط لقيام هذه الجريمة بالصورة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (1/291) من قانون العقوبات الأردنيأن يكون فعل الخطف أوالإبعاد بدون استعمال العنف أو الحيلة.

وبقي القول أن هذه الجريمة أكثر ما تكون بين من أنتزع منه حق الحضانة وبين من ثبت له حضانة الطفل إلا أن النص جاء بشكل عام ولم يقصر ذلك على الطفل المحضون، وهو يسري بحق كل طفل قاصر لم يكمل الثامنة عشر من عمره أنتزع ممن يملك حق الولاية والوصاية عليه[1].

3- الركن المعنوي.

إن جريمة خطف أوإبعاد القاصر هي جريمة عمدية ، تقتضي لقيامها توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وهو قصد جنائي عام فلا يشترط توفر قصد جنائي خاص، ويتحقق بان يرتكب الجاني عملا إراديا يتمثل في انتزاع القاصر من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته وان يعلم بأنه يقوم بخطف أوإبعاد قاصر دون الثامنة عشرة من عمره وذلك بقصد انتزاع القاصر وإبعاده عن سلطة وليه أو من يقوم على حراسته وقطع الصلة بهم بإبعاده عن المكان الذي يقيم فيه، ولا اعتداد بالباعث في الحكم على الجريمة من حيث الوجود او العدم اذ لا مانع من توفر جريمة الخطف متى استكملت أركانها القانونية[2].

وعليه لا بد أن يكون الجاني عالما بطبيعة الأفعال التي يقوم بها، وأن ترمي هذه الأفعال إلى نزع هذا القاصر الذي لا يستطيع أن يحمي نفسه ويرعاها بنفسه من وليه أو وصيه الموكل بذلك شرعا أو قانونا، وأن تتجه إرادته إلى ذلك بنزع هذا الطفل القصر وحرمانه ممن يملك حق الوصاية عليه، مع علمه بأن فعله يحقق هذه الجريمة[3].

الفرع الثاني : الظروف المشددة لجريمة التعدي على حراسة القاصر.

جاءت المادة (291) من قانون العقوبات الأردني في الفقرة الثانية والثالثة لتشدد عقوبة التعدي على حراسة القاصر بحيث رفعت الحد الأدنى للعقوبة المقررة في الفقرة الأولى وكذلك الغرامة، وذلك على النحو الآتي :

أولاً : الظرف المشدد المرتبط بسن المجني عيه.

حيث جاء بنص الفقرة الثانية من المادة (291/1): (وتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من خمسين إلى مائتي دينار إذا لم يكن القاصر قد أكمل الثانية عشرة من عمره).

وعليه، فإن الطفل القاصر الذي لم يتجاوز الثانية عشر من عمره ووقع عليه فعل التعدي يكون والحالة هذه ظرفا لتشديد العقوبة. وعلة هذا التشديد تبدو في رغبة المشرع توفير حماية أكبر للطفل الذي لم يبلغ الثانية عشر من العمر مراعاة لطبيعة هذا السن حيث أن من هو دون الثانية عشر من العمر لا يستطيع حماية نفسه وإعالتها كما أوجب القانون، ولا بد أن يكفل له المشرع الحماية التي تتناسب وسنه الأمر الذي أوجب تشديد عقوبة الفاعل.

---

(1) حيث جاء بحيثيات قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية: (أما بالنسبة لجنحة التعدي على حراسة قاصر المسندة للمتهم بحدود المادة (291/1/أ) عقوبات فإن محكمتنا وجدت أنه ومن الثابت وحسب اعتراف المتهم وشهادة المجني عليها أنهما اتفقا على أن يأخذ المتهم المجني عليها من منزل والدها حتى يقوما بالزواج وبالتالي فهو بهذه الأفعال والتي تمت برضا المجني عليها يكون قد قام بنزع سلطة والدها عليها والذي له حق السلطة والولاية على المجني عليها ويقتضي مع ذلك إدانة المتهم بهذه الجنحة). الحكم رقم 2114 لسنة 2018 - محكمة التمييز بصفتها الجزائية الصادر بتاريخ 2018-07-16.

(2) حيث جاء بحيثيات قرار محكمة صلح جزاء شمال عمان بصفتها الجزائية: (وبتطبيق القانون على واقعة الشكوى تجد المحكمة أن المشتكي في شهادته لدى المحكمة ذكر بأن المشتكى عليها قامت بأخذ ابنه إبراهيم برضاه وعلمه وأنها لم تكن تقصد إبعاده عنه أو منعه من مشاهدته ، وحيث أن أقوال المشتكي تنفي سوء نية المشتكى عليها وتنفي القصد الجرمي الذي قصده المشرع عند النصّ على جرم التعدّي على حراسة قاصر، إضافةً إلى ما ورد في شهادة المشتكي لدى المحكمة التي ورد فيها أن المشتكى عليها قامت بإرسال رسالة له على تطبيق الواتس أب تطلب فيها منه إبقاء الطفل إبراهيم عندها وأنه لم يمانع بذلك. وبناءً على ما تقدّم وحيث أن المشرع في المادة 291/ب/1 من قانون العقوبات قد اشترط القصد الجرمي لإيقاع العقاب المتمثل في العلم والإرادة لارتكاب الجريمة وهو الأمر الذي تجده المحكمة غير متوافر بحق المشتكى عليها مما يستوجب إعلان عدم مسؤوليتها عن الجرم المسند إليها). الحكم رقم 10088 لسنة 2019 - صلح جزاء شمال عمان الصادر بتاريخ 2019-12-30.

(3) نجم، محمد صبحي، الجرائم الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص 146.

ثانياً : الظرف المشدد المرتبط بوسيلة التعدي على حراسة القاصر.

جاء بنص الفقرة الثانية من المادة (291): (وإذا كان القاصر قد خطف أو ابعد بالحيلة أو القوة كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سـنوات).

وقد أعتد المشرع في ظرف التشديد هذا بالوسيلة التي يرتكب الجاني من خلالها سلوكه المجرم، وذلك عندما يلجا الجاني لوسائل الحيلة والخداع بكافة أشكالها ليتمكن من نزع الطفل القاصر ممن يملك حق الولاية أو الوصاية عليه، ولجوء الجاني لاستخدام وسائل الحيلة والخداع للتعدي على حراسة الطفل القاصر جعل منه بوجهة نظر المشرع أشد خطرا من الجاني الذي يقوم بذات الفعل دون استخدام هذه الوسائل[1].

وكذلك الأمر يقال بحق الجاني الذي يتعدى على حراسة الطفل القاصر مستخدما القوة وسيلة لتحقيق مبتغاة وحرمان من يملك حق الوصاية أو الولاية من رعاية هذا الطفل. والمشرع الأردني في هذا المقام لم يبين مفهوم القوة التي يتوجب استخدامها من الفاعل حتى يقوم ظرف التشديد وإنما ترك ذلك لتقدير القاضي واستدلاله على توافر القوة واقترانها بسلوك الفاعل ومن ثم تطبيق الظرف المشدد.

الخاتمة :

تناولنا فى هذا البحث موضوع الحماية الجنائية للطفل المحضون فى التشريع الأردنى، وخلصنا إلى أن الطفل المحضون لا بد وان يحاط بحماية قانونيةتضمن توفير العناية اللازمة له، لا سيما أنه بحاجة إلى عناية خاصة تتماشى مع طبيعة سنه واحتياجاته الخاصة. وعليه نجد أن المشرع الأردنى قد تناول حضانة الطفل فى قانون الأحوال الشخصية الذى جاء لينظم أمور الحضانة ولم يتطرق للمسؤولية الجنائية المترتبة على انتهاك الحق فى الحضانة، وإنما جاء قانون تنفيذ الأحكام الشرعية ليرتب إجراء تنفيذيا يتمثل بحبس المحكوم عليه الذي يمتنع عن تسليم المحضون لمن ثبت له حق الحضانة، أما بخصوص قانون العقوبات الأردنى نجد أنه جاء بحماية قانونية للطفل القاصر بمواجهة من يعتدي على حق حراسة القاصر إلا أنه خلا من تجريم الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لمن ثبت له حق حضانة الطفل المحضون.

وبناء على ما تقدم توصلنا إلى النتائج التالية :

1. أن الطفل القاصر مخلوق ضعيف، ويجب أن يحاط بالحماية القانونية التي تكفل المحافظة على هذه الحقوق وحمايته.
2. أهمية الحضانة ودورها في صيانة حقوق الطفل المحضون من خلال إبراز أحكامها وشروطهما والإطار القانوني المنظم لهذا الحق.

---

(1) حيث جاء بحيثيات قرار محكمة بداية جزاء اربد بصفتها الجزائية: (بالتطبيق القانوني تجد المحكمة أن النيابة العامة أسندت للظنينين جرم التعدي على حراسة قاصر وفقاً لأحكام المادة (291/1/أ) من قانون العقوبات، وبدلالة المادة (2/291) من ذات القانون، وبرجوع المحكمة إلى هذه المادة تجد أنها نصت على ما يلي: ((2 -وإذا كان القاصر قد خطف أو ابعد بالحيلة أو القوة كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات)). وبمناقشة المحكمة لهذا الجرم فإنها تجد أنه من الجرائم القصدية وله قصد متعدٍ محله الاعتداء على حق الولاية أو الحراسة الخاصين بالقاصر، وهذا الاعتداء يجب أن يكون المقصود منه قطع صلة المجني عليه بأهله قطعاً جبرياً، وهو ما لا يتوافر في أفعال الظنينين إذ أن الشاهدة شام وكما جاء في شهادتها أمام المدعي العام قد أكدت أن الظنين حسن اخبرها عن موضوع الحادث الذي تعرض له عبدالله، وأخبرها أنه ينوي زيارته في اليوم التالي، وهي من طلبت منه أن ترافقه للاطمئنان عليه، وإن مرافقة الشاهدة شام للظنينين لم تكن من باب قيامهما بمحاولة نزع سلطة والدها عليها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن النيابة العامة لم تبين أوجهالاحتيال التي أقدم الظنينان على ممارستها على الشاهدة شام كما ورد في البند (2) من المادة (291) المشار إليها سابقاً، إذ أنه لم يثبت مثل هذه الأعمال الاحتيالية، بل الادعاء بأن الظنين عبدالله نزيل مستشفى وهو ما لم يثبت كذبه، وعليه فإن القصد الجرمي عن جرم التعدي على حراسة قاصر المسند للظنينين غير متوافر في أفعالهما، ويتوجب إعلان عدم مسؤوليتهما جزائياً عنه.

الحكم رقم 2515 لسنة 2014 - بداية جزاء - جنح اربد، الصادر بتاريخ 2018-04-09.

3. أن حضانة القاصر واجبة وأن الأولوية للأم في هذا الإطار إذا ما توفرت فيها الشروط الشرعية والقانونية.
4. تأكيداً لهذا الحق وحماية له فقد أوردت التشريعات الأردنية المختلفة النصوص الناظمة في حال الإخلال بهذا الحق وحماية المحضون.
5. إن الامتناع عن تسليم المحضون بأي صورة كانت يشكل جريمة قائمة بأركانها.
6. إن التعدي على حراسة القاصر وإبعاده لحرمان من يملك حق الولاية والحراسة جريمة نص عليها قانون العقوبات الأردني.
7. أن هناك قصورا في التشريع الأردني يتمثل بتجريم الاعتداء على حق صاحب الحضانة والامتناع عن تسليم الطفل المحضون.

التوصيات.

1. نتمنى على المشرع الأردني النص على تجريم أفعال الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لمن ثبت له حق الولاية والوصاية على هذا الطفل، وذلك بإيراد نص خاص في قانون العقوبات ضمن فصل الجرائم التي تمس الأسرة حماية لحق الطفل في ضرورة توفر حاضن له لرعايته والقيام على شؤونه، وحماية أيضا لصاحب حق الحضانة لأن الامتناع عن تسليم الطفل المحضون يشكل كذلك اعتداء على حق من اكتسب حق الحضانة وفقا لأحكام القانون.
2. نتمنى على المشرع الأردني أن يوسع الحماية للطفل المحضون في نص المادة (291) من قانون العقوبات الأردني وذلك ليطال التجريم أي أفعال من شأنها التأثير على حراسة القاصر وعدم قصرها على صورتي الإبعاد والخطف.
3. نتمنى على المشرع الأردني تحديد الأحكام العامة للحضانة ومسقطاتها بشكل أكثر شمولا من خلال نصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني.
4. العمل على إصدار مذكرة توضيحية لقانون الأحوال الشخصية لبيان الكثير من المصطلحات المتعلقة بالحضانة كمفهوم المصلحة.
5. تضمين التشريع الأردني لا سيما قانون الأحوال الشخصية نصوصا تحدد بشكل واضح حقوق الطفل المحضون وواجبات من يملك الحق بالحضانة تجاه الطفل المحضون.

- **قائمة المراجع :**

أولا : القرآن الكريم.

ثانيا : الكتب.

1- البغوي، الحسين بن مسعود، معالم التنزيل، المحقق محمد عبدالله نمر وآخرون، دار طيبة 1989.
2- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1993.
3- بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009.
4- بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص)، ط14، دار هومة.
5- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية.
6- الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2003.
7- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل، دار الفكر العربي.

8- الحصني، أبو بكر بن محمد، كفالة الأخيار، تحقيق علي عبد الحميد، دار الخير، دمشق، ط1.
9- خلفي، عبد الرحمن، الجرائم الماسة بأحكام الحضانة، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2008.
10- الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف.
11- الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
12- الدويبي، الإسلام والطفل.
13- الرافعي، عبد الكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، 1997.
14- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد مجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988.
15- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، بيروت.
16- الزيلعي، فخر الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، القاهرة، 1313هـ.
17- سليمان، عبدالفتاح، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
18- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990.
19- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المحتاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994.
20- شرون حسينة، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 7.
21- شريف، سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
22- شرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.
23- الشيرازي، إسحاق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990.
24- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر،حاشية رد المحتار، ط3، دار الفكر، بيروت، 1992.
25- عبد الرحمن خلقي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
26- عبد القادر بو عصيبة، حق الحضانة وإشكاليات التطبيق في المهجر، مجلة مدونة الأسرة في المهجر، جامعة وجدة، المغرب، 2010.
27- عمرو، عبد الفتاح، القرارات القضائية.
28- الغانم، نسرين، الوجيز في القانون الجزائي، دمشق، 2007.
29- غيضان، يوسف علي، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد، دار الفكر، عمان، 1982.
30- ابن فارس، أحمد، تحقيق عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979.
31- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، المغني، مكتبة القاهرة، 1968.
32- الكاساني، علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986.
33- لخضر، صونيا، قوادش، فازية، معزيز عبد السلام، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، جامعة بجاية، الجزائر، كلية القانون.
34- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
35- محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر، بيروت.

36- المرداوي، علاء الدين، الإنصاف، في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي.
37- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المنتهي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
38- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997.
39- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
40- مولاي، ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
41- نجم، محمد صبحي، الجرائم الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1.
42- ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، ط2.

ثالثا : القوانين.
1- قانون العقوبات العام الأردني.
2- قانون الأحوال الشخصية الأردني.
3- قانون التنفيذ الشرعي الأردني.

رابعا : أحكام المحاكم.
1- محكمة التمييز الأردنية.
2- محكمة استئناف عمان الشرعية.
3- محكمة استئناف اربد الشرعية.
4- محكمة بداية جزاء اربد.
5- محكمة صلح جزاء شمال عمان.

خامسا : الدوريات.
1- الجريدة الرسمية، العدد رقم (558) تاريخ 2019/6/2.
2- الجريدة الرسمية، العدد 5578، تاريخ 2019/6/2.